

CHAÍN MOLINA, Silvina María: Profesora Titular de Derecho Privado II (Obligaciones), Universidad Católica de Santiago del Estero. Doctora en Ciencias Jurídicas. Universidad Nacional de La Plata.

Colaboración de RITU, Diana: Profesora Jefe de Trabajos Prácticos de Derecho Privado II (Obligaciones).

INTERESES:

A. Partiremos para el análisis de los intereses, de cuatro premisas básicas:

1. El estudio de los intereses, es afín a las ciencias Económicas y al Derecho: Las primeras estudian su realidad material y fáctica; y el aspecto jurídico agrega la normativa de “deber ser” de los mismos. Así, en economía se ha dicho que las funciones de la matemática resultan aplicables a la economía: función lineal (costo fijo más costos variables = costo total); cuadrática (precio varía de acuerdo a la demanda), exponencial (caso de los intereses y en especial del anatocismo), logarítmicos (útil para el cálculo de la depreciación de los bienes)¹. Este carácter exponencial que imprimen los intereses a las sumas de dinero exige moderar y controlar el peligro de usura y;
2. Ha permitido paliar aumentos inflacionarios sin recurrir a la indexación, si bien ontológicamente son conceptos diferentes. Respecto a la relación entre indexación e intereses, adherimos a excelentes análisis de jurisprudencia y doctrina², que analizan el impacto de la depreciación monetaria, en un intento por suplir el impacto de la prohibición de indexar en un escenario inflacionario, con la equitativa aplicación de las tasas de interés. Sostuvo el primero que la correcta aplicación de las tasas de interés puede suplir la prohibición indexatoria, válida sólo para tiempos de estabilidad económica. Así, concluida la estabilidad legal de la moneda que impuso la convertibilidad –ley 23928-, compatible con la veda indexatoria, mutó en los fallos la aplicación de tasa pasiva por activa. Es que la desvalorización resultante de la ley 25561, hizo visible la inequidad: “Abandonada la convertibilidad y perdida la paridad cambiaria, los precios de productos y servicios crecieron en forma anormal y, por

¹ González-Concepción, C. y Gil-Fariña, M.C. El lenguaje de la ciencia económica, ¿por qué la economía no prescinde de las matemáticas?, RA-MA, Madrid, 2000.

[3] Kahneman, D., "Maps of Bounded Rationality": <https://es.scribd.com/doc/31319710/Funciones-as-en-La-Economia>

² MARQUEZ, Fernando: “Prohibición de indexar e intereses” Publicado en Jurisprudencia Argentina JA 2002-IV-1099.

ende, los créditos dinerarios se vieron depreciados por la inflación”³. Sobre la base de una economía tan fluctuante como la argentina, los autores reforzaron la distinción entre indexación e intereses, no teniéndolos por incompatibles⁴. En igual sentido importante doctrina⁵.

Con esta introducción nos proponemos señalar que en nuestro país, los intereses han suplido – a pesar de la referida diferencia ontológica con la indexación-, la depreciación monetaria condenada por ley a no indexarse. Aún el anatocismo ha sido objeto de flexibilización creciente. Ello no debe escandalizarnos suponiendo que se ha ido abriendo paso a la legalización creciente de la usura, sino que por el contrario, ya antaño la apertura al comercio y sus giros propios, permitió que el interés compuesto reemplazara el esperado rédito que tales transacciones suponen. Esta tendencia de aceptar el anatocismo en ciertos casos, seguida por la legislación argentina, es la aceptada según veremos infra, por Francia, España, Italia y Holanda. Contrariamente prohíbe en toda circunstancia el anatocismo, el derecho alemán. La jurisprudencia foránea es conteste con los postulados enunciados en sus leyes: la veda del interés compuesto sino en caso de resolución judicial o convención expresa –posterior o no-,

³ Los Suprema Corte de Justicia de Colombia ha sentado que el requerimiento de intereses moratorios e indexación por depreciación monetaria, son incompatibles

⁴ Pueden verse sobre el tema, el enjundioso análisis del drPADILLA, René A.: “la mora en las obligaciones”. Astrea. BsAs. 1983. Expone su pensamiento con la distinción entre “esperar” y “tolerar”: “El acreedor espera cuando la obligación aun no es exigible; en cambio, tolera cuando ya lo es.

⁵ NUTA, Ana, ABELLA, Adriana y NAVAS, Raúl: Obligaciones dinerarias. AbeledoPerrot. Bs As. 1994. Cita a GUASTAVINO, Elías: “El derecho civil ante la inflación”. LL, t.116, pág. 1080: “Cuando analizamos las relaciones entre derecho y economía, ha de tenerse presente que el factor dinámico más importante de la economía deriva de la seguridad jurídica, puesto que la estabilidad del derecho permite formular juicios de futuro y todo progreso económico por simple que sea lleva en sí algo de tiempo” y no se puede olvidar que la situación del Estado es delicada puesto “que están jugadas en la emergencia situaciones individuales que reclaman justicia” (pág. 38). Frente a un sistema que acepta el principio nominalista pero que a la vez ha abandonado el régimen de moneda metálica y que, además, sufre el fenómeno de la depreciación de la moneda, se han presentado dos fórmulas de solución: En Alemania e Italia han prevalecido la tesis, parcialmente aceptada por los tribunales franceses, que distingue entre deudas de dinero y deudas de valor; En Francia surge la idea de justificar la cláusula de escala móvil (pág 39). Se han propuesto otros mecanismos para reajustar o indexar, tales como la teoría de la imprevisión, el principio de buena fe, moral, buenas costumbres, abuso del Derecho y enriquecimiento sin causa (Cámara, Guastavino, Colombo). La jurisprudencia receptó la necesidad de mantener el equilibrio y valor de las deudas, doctrina recogida desde el más alto Tribunal del país (CSJN: Vieytes de Fernández, Juana c/Pcia de Bs As: LL, 22/X/76; en “Marino, Amalia c/ Perkins S.A.” J.A., 28/VII/76; “Sfrico, Roberto c/ Lisbor”, L.L. 1986- E, pág 735), como Cámaras Civiles y Comerciales (especial referencia haremos al caso “Arcabka, Miguel c/ Expreso del Sud”, LL 1986 – S, pág 359 de la CNEspecial, Sala VI.

CAZEAUX, Pedro N. y TEJERINA, Wenceslao: “Reajuste de las obligaciones dinerarias”. AbeledoPerrot. Bs.As.1981. pág 265 y ss. Refiere a Moisset de Espanés –“El reclamo de intereses moratorios y punitivos y el reajuste por depreciación monetaria”, Rev. Zeus, del 1/11/1979- expone que el interés compensatorio no es incompatible con el reajuste monetario del capital, como tampoco lo son las cláusulas penales o intereses punitivos, siempre que persigan otros objetivos que el de enjugar con ellos la depreciación monetaria (pág. 267), aun cuando la Corte “in re” Sayavedra c/Compañía Swift, decidió que la liquidación de intereses a tasas bancarias oficiales sobre un capital reajustado –art 301 LCT-, lesiona el derecho de propiedad. Luego en “D’Elía Antonio S.A. c/ Comisión Municipal de la Vivienda, hizo lugar advirtiendo que los intereses deben limitarse a retribuir la privación del capital (pág. 268).

así como en reservar a la órbita financiera o comercial, ciertas prerrogativas asociadas a la rentabilidad. En todos los casos se resalta la facultad morigerante de los magistrados⁶.

B. Indicaremos sucintamente la evolución legislativa de la regulación del anatocismo:

- a. El artículo 623 del Código Civil argentino establecía claramente la prohibición del anatocismo en su artículo 623, al disponer que no se deben intereses de los intereses, pero acepta que por acuerdo de partes de fecha posterior a los intereses devengados, se acumulen los intereses al capital o en caso de que el Juez mandase abonar capital más intereses y el deudor se constituyera en mora.
- b. Paralelamente en el derecho comercial tiene una acogida más amplia, permitiéndose por el artículo 569, del código de Comercio argentino, la capitalización de intereses en el mutuo comercial, a partir de la presentación de la demanda, siempre que lo adeudado date de al menos un año; el artículo 795 lo permite en la cuenta corriente bancaria, en forma automática y trimestral. El artículo 788 permite este acuerdo de capitalización a la cuenta corriente mercantil, pero no bancaria.
- c. Luego de la ley 23928, se admitía por convención expresa –sin referencia temporal a su momento de celebración-, o por capitalización judicial de los intereses; casos entendidos como excepción a una prohibición de base.
- d. Respecto al anatocismo judicialmente impuesto, coincidían todos que se permitía la acumulación desde la determinación en la planilla que obraba en el expediente -sobre lo que algunos consideraban que se restringía al cálculo que surgía de la demandada notificada, en tanto otros, lo entendían devengado desde la sentencia ejecutoriada-. Algunas voces lo refieren a la planilla, circunscribiendo la posible acumulación, a la resolución judicial.
- e. Pizarro⁷ y Márquez⁸, entre otra importante doctrina, sostienen que cada vez que se fija la planilla, los intereses fijados y no pagados tienen aptitud para generar anatocismo. Esta línea ha sido recogida en el nuevo Código Civil y Comercial.

⁶ Colombia:Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. SL9316-2016 Radicación n.º 46984 Acta No. 23: Alcalá Marrugo, José Luis c/ Instituto de Seguros Sociales. Se analiza la vinculación entre intereses e indexación. Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, precisa: De conformidad con el artículo 64 de la Ley 45 de 1990 y para los efectos del artículo 884 del Código de Comercio, respecto de las cuales se estipule cualquier otra cláusula de reajuste, la corrección monetaria o el correspondiente reajuste computará como interés.

En cualquier sistema de interés compuesto o de capitalización de intereses se aplicarán los límites previstos en el mencionado artículo. Sin embargo, dichos límites no se tendrán en cuenta cuando se trate de títulos emitidos en serie o en masa, cuyo rendimiento esté vinculado a las utilidades del emisor.

⁷ VALLESPINOS, Carlos G. y PIZARRO, R. Daniel. Instituciones de Dcho Privado. Obligaciones. Bs As. Hammurabi. 1997

⁸ MARQUEZ, José Fernando: "EL ANATOCISMO EN LAS LIQUIDACIONES JUDICIALES" Publicado en Semanario Jurídico de Córdoba, 20 de Julio de 1995, Año XIX, Nº 1046, pág. 65.

- f. El nuevo Código Civil y Comercial mantiene la prohibición del anatocismo, con las excepciones que consagra:

ARTICULO 770.- Anatocismo. No se deben intereses de los intereses, excepto que:

- a) una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses;
- b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda;
- c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo;
- d) otras disposiciones legales prevean la acumulación: vg. gestión de negocios, mandato, fiador.

ARTICULO 771.- Facultades judiciales. Los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.

- C. Otros sistemas normativos admiten la capitalización judicial, sólo al momento de la demanda, pues se entiende que la liquidación judicial final, o las que subsiguientemente se practiquen, generan exclusivamente interés moratorio sobre el capital. La capitalización desde la demanda judicial se encuentra legislada, por ej., en España⁹ e Italia¹⁰, sistemas que admiten la capitalización con el reclamo judicial. Este es el mecanismo avalado por la doctrina mayoritaria, que no obstante explica la elección contraria de Vélez, en la intención de compensar el requisito de un año de atraso en los intereses para la interposición de la demanda capitalizable, contenida en el Código francés, su fuente¹¹. De esta manera, equiparó el codificador, los tiempos de ambos sistemas.

⁹ Art 1108 del Código Español reza: "los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto. En los negocios comerciales se estará a lo que dispone el Código de Comercio. Los Montes de Piedad y Cajas de Ahorro se regirán por sus reglamentos especiales.

¹⁰ Art. 1283: Anatocismo: In mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi.

¹¹ SALVAT, Raymundo M-GALLI, Enrique V: "Tratado de Derecho Civil Argentino. Oblig en General" 6° Ed. Tipográfica Ed Argent. 1952.

Ab initio nuestra legislación, y la tradición doctrinal y jurisprudencial acuñada tras de sí, optó como instancia para la capitalización judicial de intereses, el momento de la intimación para el pago del importe resultante de la liquidación. Tal es la opción velezana plasmada en el art 623¹², que la reforma operada por ley 23928 mantuvo. En esta línea lo han interpretado los jueces en numerosos fallos, de los que podemos citar por su claridad y actualidad, el caso “Aranda”, resuelto por el máximo Tribunal de nuestro país, resaltando que la ausencia de intimación judicial para efectivizar el pago de la liquidación, hace improcedente la aplicación del anatocismo¹³.

D. El Proyecto 1987 y con posterioridad el de 1998, adicionaron la posibilidad de capitalizar los intereses con la demanda, lo que operaba al momento de la notificación de la misma. Esta posibilidad fue reproducida en el nuevo ordenamiento. Para confusión mayor, dijimos que el Código de Comercio admitía este último sistema específicamente para el mutuo comercial (art 569).

No se nos escapa que, de acuerdo a lo reflexionado supra, la espiral inflacionaria unida a la prohibición de indexar, puede verse paliada por la correcta aplicación de los intereses y que en el caso particular de nuestro país puede significar una solución equitativa para los acreedores. No obstante, creemos que la deformación económica no debe tomarse a la ligera por el profesional del Derecho que, abusando de cuantiosas oportunidades para engrosar la deuda, contribuya a mantener un sistema económico viciado por la astucia. En este sentido, se ha destacado que el aumento tan notable de la deuda a consecuencia de la capitalización de

¹²Fuentes: Código civil. Esboco. Art. 945, García Goyena, Concordancias, motivos y comentarios del código civil español, art. 1652; Aubry et Rau, Tours de droit civil francaise. D’Apres l’ouvrage allemand de C.S. Zachariae. BRUNO, op cit.

¹³ CSJN, 20/12/16: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional –Mrio.de Economía y Finanzas Públicas – Ex Caja Nacional de Ahorro y Seguros – en la causa Elena Margarita Aranda y otro c/ L.Á. F. y/o Batallón de Ingenieros de Combate 141 E.A. s/ beneficio de litigar sin gastos – indem. por daños y perjuicios – daño moral (sumario)”: El apelante funda su cuestionamiento en que, al liquidar el segundo tramo, la actora capitaliza los intereses y lo utiliza como base de cálculo para aplicar la tasa pasiva, incurriendo así en “anatocismo” y obteniendo un enriquecimiento sin causa de aproximadamente \$ 500.000. El Tribunal confirmó la decisión que aprobó aquella liquidación, sobre la base de que el art. 623 del Código Civil, entonces vigente, permitía calcular intereses sobre intereses cuando existe una liquidación judicialmente aprobada con los accesorios y el deudor es moroso en el pago, ante la intimación del Juez. Entendió que la demora en el pago se configuró ante la posibilidad de pagar la suma liquidada sin los intereses y seguir cuestionando el importe adicionado a tasa pasiva. Al resolver de ese modo, el a–quo omitió tener en cuenta que, tal como lo señala el apelante–, la capitalización de accesorios sólo procede –en los casos judiciales–, cuando liquidada la deuda el Juez mandase pagar la suma resultante y el deudor fuere moroso en hacerlo (v. art. 623 del Código Civil y art. 770, inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación) Para que ello ocurra, una vez aceptada la cuenta por el Juez, el deudor debe ser intimado de pago, pues sólo si entonces éste no lo efectiviza, cae en mora y, como consecuencia, la mora derivada de la nueva interpelación, debe intereses sobre el monto total de la liquidación impaga. (Fallos: 326:4567). Habida cuenta de ello, al no haber mediado tal intimación, no corresponde admitir la capitalización que pretende la actora.

acrecidos, puede encubrir una forma de usura en épocas de estabilidad económica y de moneda fuerte (Alberto J. Bueres – Elena I. Higthon, “Código civil. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, T. II.A, pág. 487, edit. Hammurabi, 2006)¹⁴.

- E. Sin dudas, resulta al menos confusa, la opción por permitir la capitalización judicial de los intereses en dos instantes del proceso, tal como lo hace el art 770 incs b y c del CCC, conforme a su antecedente de 1998. Se agregó así, al sistema tradicional, la chance de calcularlos desde la notificación de la demanda. Nótese que los países que optan ésta, no admiten la fijación al momento de la liquidación. Hay una única oportunidad de capitalización judicial.

Por otra parte, a simple vista en favor de la doble oportunidad, creemos que “Fijar tasas sustancialmente menores, sin duda, importaría un aliciente para el no cumplimiento de las deudas y, fundamentalmente, transformaría a los tribunales en una fuente barata de financiamiento para los deudores morosos (cfr. Cámara Nacional Civil, Sala I, Autos: Poliak, Raul Ignacio c. Goldsztein s. ejecución, 22/11/2016, y expte n° 73.086/02 del 27/3/2007), lo decimos recordando las agudas formulaciones del dr Llambías¹⁵.

- F. Nos pronunciamos sin embargo, en contra de la “doble oportunidad de capitalización judicial”.
- G. Esta conclusión no es incompatible con la posibilidad de que, optándose sólo por la capitalización luego de la liquidación e intimación de la deuda, se permitan sin embargo nuevas capitalizaciones con cada liquidación posterior y en mora; ello así, mientras dure la espiral inflacionaria.

¹⁴ BRUNO, Rafael F: “Acerca del anatocismo”. Revista de Derecho Bancario y Financiero - Número 15 - Febrero 2014. Cita: IJ-LXX-682.

¹⁵ LLAMBIAS, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones. 2° Ed. Perrot. Bs As. 1975, t II, pág. 240 (nota 130)

CONCLUSIONES

1. De lege lata: La incorporación de la capitalización de los intereses con la demanda - inc c del art 770-, en consonancia con las legislaciones foráneas; significa una segunda oportunidad de capitalización judicial además de la primigenia instancia de liquidación de la deuda adoptada por la normativa velezana –con la excepción del mutuo comercial.
2. Pensamos que ambos mecanismos de capitalización del interés -incs b y c del art 770-, son mecanismos alternativos. No resultan acumulables.
3. En tanto se mantenga el escenario inflacionario, se admite la capitalización posterior, resultante de una nueva planilla aprobada y cuyo deudor se encuentre en mora.

Intereses moratorios

Es dable propiciar la producción de intereses moratorios no sólo de las prestaciones dinerarias. Ello así, dado que cualquier prestación –sea de dar, hacer o no hacer- se traduce en bienes económicamente valiosos y por tanto mensurables en dinero, y porque la mora en el cumplimiento de las mismas significa la indisponibilidad de bienes patrimoniales. Por tanto, la mora es per se, e independientemente del daño mayor que admita una indemnización, es causa suficiente del resarcimiento si así lo pactan las partes. Se trata de concebir a las prestaciones no dinerarias como obligaciones de valor, en consideración a la antijuridicidad que conlleva la mora. Las obligaciones de valor pueden producir intereses moratorios.